

PERSPECTIVAS

Jujuy, el law fare como mecanismo de legalización de la violencia

Por María Florencia Romero (*) y Miguel Fiat (**)

Florencia Romero y Miguel Fiat analizan en detalle y desde el corazón mismo de Jujuy lo que consideran un caso concreto de lawfare —de “utilización del sistema jurídico para desacreditar y perseguir a enemigos políticos”—, además de un laboratorio para escalar a nivel nacional. ¿Qué impacto pretende el gobernador Gerardo Morales sobre la protesta social y el derecho de huelga? ¿Qué consecuencias habrá sobre los recursos naturales estratégicos? ¿Cómo incide sobre las tierras en que están asentadas las comunidades originarias? Para ello, es necesario un análisis de largo aliento, desde 2016 cuando ocurrió la detención de Milagro Sala hasta la actualidad, cuando se realizó una resistida y polémica reforma constitucional en esa provincia.

Introducción

Hace casi tres meses, el pueblo jujeño comenzó a expresarse en las calles en un masivo reclamo, cuya punta de lanza fue el pedido de mejoras salariales encabezado por docentes de todos los niveles, a quienes paulatinamente se les sumaron organizaciones sociales, comunidades originarias, colectivos, estudiantes y docentes universitarios, quienes exigían el restablecimiento de sus derechos que han sido paulatinamente avasallados. El reclamo fue tomando estado público provincial, nacional e internacional, y de manera proporcional evidenció la gravedad institucional de la situación que atraviesa hoy la provincia.¹

Y es que la situación social, política, económica y jurídica de Jujuy no puede analizarse fuera del contexto que generó tal estado de excepción y violación de derechos, que se viene consolidando desde hace casi ocho años, cuando asumió la gobernación el salteño Gerardo Morales —el 10 de diciembre de 2015— y que culminó con la sanción de la Constitución provincial jujeña el 20 de junio pasado.

Dedicaremos este trabajo a tratar de entender la incidencia del *lawfare* como mecanismo de desigualdad ante la ley en la realidad política, económica y social jujeña. Entendemos que el *lawfare*, tal y como lo ha definido Adoración Guaman Hernández, profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universitat de Valencia (España), es “(...) la utilización del sistema jurídico para desacreditar y perseguir a enemigos políticos (...)”, definición que conceptualiza los mecanismos desplegados por el Poder Ejecutivo provincial para demonizar a quien quisiera mostrarse opositor, desde el arribo de Morales al gobierno, e incluso antes de eso.²

1

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/comunicado-de-la-secretaria-de-derechos-humanos-de-la-nacion-sobre-la-situacion-de-los>

<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/127.asp>;

<https://amnistia.org.ar/exigimos-la-suspension-de-la-reforma-constitucional-en-jujuy/>;

<https://www.youtube.com/watch?v=a0puiGzOpF0> (Todos los sitios consultados el 30/8/23)

²-<https://www.clacso.org/el-lawfare-es-la-utilizacion-del-sistema-juridico-para-desacreditar-y-perseguir-a-enemigos-politicos/> (consultado el 31/8/23)

El Observatorio de Lawfare del Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG) lo define como una guerra política por la vía judicial mediática, con intereses económicos, políticos y geopolíticos ocultos a la opinión pública. Incorpora jueces, corporaciones de la comunicación, periodistas y líderes de opinión, policías, embajadas y agentes de inteligencia (local y extranjeros). Se caracteriza por el abuso de prisiones preventivas, delaciones premiadas y veredictos antes del debido proceso judicial, mediante acoso y desmoralización a través de medios de comunicación. Incluye allanamientos de locales políticos y hogares de militantes, persecución y amenaza a familiares, situaciones de exilio y refugio político, manipulación y propagación del miedo en los involucrados en determinados procesos políticos. Y es que basta con puntualizar algunas de las medidas tomadas por el gobernador jujeño para advertir que esta maniobra se ha puesto en práctica en la más norteña de las provincias de nuestro país.

En primer lugar, y como señala Laura Valdemarca,³ comenzó con la intervención en los Poderes del Estado, principalmente del Ejecutivo sobre el Judicial, para avanzar sobre la toma de sus decisiones y luego sobre el Poder Legislativo, para adecuar la legislación necesaria que sustentara esas decisiones. Este fue el *modus operandi* del gobierno de Gerardo Morales, que se inauguró con la detención arbitraria de la lideresa social Milagro Sala, el 16 de enero de 2016, por participar de un acampe frente a la casa de Gobierno de Jujuy, a menos de un mes de haber asumido como gobernador. Desde aquel momento y hasta la actualidad, la dirigente social continúa con prisión domiciliaria, como mensaje de desarticulación de cualquier opositor⁴.

El dato que sustenta ese argumento es que, a más de siete años de su detención, la causa sigue sin sentencia firme, y la persecución judicial que atraviesa Milagro Sala se ha mantenido en forma sistemática, no solo a través del constante armado de causas, sino también mediante la persecución a miembros de la organización social Tupac Amaru, detenciones ilegales y allanamientos reiterados, como el del 29 de junio, dirigido directamente a la casa de la lideresa, a raíz de las declaraciones de un testigo de “identidad reservada”, y en el marco de la causa en

³.- Valdemarca Laura, “Estado de excepción a medida. La persecución a Milagro Sala en Argentina”, en Lisandro Cañon (comp.), 2023

⁴.-<https://www.cels.org.ar/web/tag/milagro-sala/https://amnistia.org.ar/milagro-sala-cuatro-anos-de-detencion-arbitraria/> (consultado el 31/8/23)

que se investiga la comisión de delitos por las manifestaciones en Jujuy; manifestaciones populares en rechazo a la reforma constitucional y en el contexto de los incidentes ocurridos los días 17 y 20 de junio pasados, cuando la ciudadanía toda tomó las calles jujeñas, al grito unísono de “No a la Reforma. ”⁵

Luego, y durante el primer mes de su asunción, Morales presentó a la Legislatura una batería de leyes que se votaron sin debate en comisión y con mayoría propia, entre las que se destacó la ampliación por ley del Tribunal Supremo de la Provincia de 5 a 9 miembros, lo que fue tachado de inconstitucional por vulnerar el art. N° 152 de la entonces Constitución Provincial, y donde dos de los nueve miembros fueron diputados recién electos de la UCR que votaron esta ampliación en su primer sesión extraordinaria y se votaron a sí mismos como miembros del Tribunal Supremo, acto cuanto mínimo reñido con la ética y la moral. Beatriz Altamirano, quien fuera luego sometida a juicio político, fue una de los dos diputados provinciales de la Unión Cívica Radical que votaron por la ampliación de la Corte jujeña en esa sesión extraordinaria. El otro fue Pablo Baca, que tuvo luego que renunciar tras las escandalosas manifestaciones en contra de Milagro Salas. Ambos en sesión extraordinaria votaron a favor de la Ley de Ampliación del Superior Tribunal de Justicia (STJ), para renunciar horas después a sus bancas y jurar como integrantes del nuevo STJ, y un tercero que también había sido legislador de la UCR en 1983, Federico Otaola y candidato a vice gobernador por la UCR en 2011, violentando groseramente la independencia del Poder Judicial, lo que a la postre determinó la absoluta concentración del poder en la omnímoda cabeza del Ejecutivo provincial ⁶.

Otra de las medidas tomadas, igualmente importante, fue la creación por Ley N° 5895 del Ministerio Público de la Acusación, a una semana de asumir en su primer mandato, que se consolidó en el brazo ejecutor de la política persecutoria y de amedrentamiento impuesta desde

⁵. <https://www.perfil.com/noticias/politica/allanamiento-en-la-casa-de-milagro-sala-que-busca-la-policia.phtml>

<https://www.youtube.com/watch?v=3AFtRVIUphc>

<https://www.pagina12.com.ar/559989-represion-en-jujuy-la-policia-tira-gases-lacrimogenos-y-bala> (consultado el 31/8/23)

⁶. <https://www.pagina12.com.ar/447464-morales-fortalece-el-superior-tribunal-amigo> (consultado el 31/8/23)

la asunción de Gerardo Morales, para reprimir, perseguir y encarcelar a todos y todas quienes pensarán diferente; ley tachada de inconstitucional, entre otras cosas, por atribuirle al Ministerio Público de la Acusación funciones que en realidad le correspondían al Superior Tribunal de Justicia, ya que la Constitución Provincial hoy modificada, mencionaba solo al fiscal general ante el Superior Tribunal de Justicia, quien tendría rango inferior al del fiscal general del Ministerio Público de la Acusación, organismo creado intempestivamente, sin debate en comisión y cuyas funciones se extralimitan al punto de violentar groseramente el otrora mandato constitucional.

El manejo del aparato judicial, con el claro objetivo de silenciar voces disidentes, amedrentar a la ciudadanía toda y disciplinar funcionarios, ha ido delineando a través de los años un mapa estratégico que se dirigió a cooptar la voluntad coercitiva de la justicia, para alinearla según sus objetivos y lograr las mayorías legislativas necesarias para que la inconstitucional reforma de la Constitución tuviera andamiaje real.

Datos objetivos de esta afirmación surgen de la sospechosa actuación del Poder Judicial y del Poder Legislativo, que actuaron en consonancia y de manera orquestada para promover acciones persecutorias a diferentes actores de la sociedad civil, estrategia que se terminó de consolidar con la réplica del mensaje de odio constantemente articulado a través de medios de comunicación provinciales, donde también se concentra parte del poder político y económico de la provincia.

Sustenta esta afirmación, por ejemplo, la reiterada utilización de la figura de juicio político, como mecanismo jurídico puesto en marcha para intimidar a los funcionarios con los que el Poder Ejecutivo tuviera alguna disidencia; tal el caso del juicio político iniciado al fiscal general ante el Superior Tribunal de Justicia —Alejandro Fico seco— y a tres integrantes del Tribunal de Cuentas —Nora del Valle Millone Juncos, presidenta del Tribunal de Cuentas, y los miembros de la Vocalía Contable Sala II, Mariana Leonor Bernal y René Antonio Barrionuevo Lacour—, quienes no pertenecen al círculo de Morales. Uno de los principales motivos del inicio de estas causas por supuesto incumplimiento en sus deberes de funcionarios fueron dos dudosas

denuncias presentadas por “dos valientes ciudadanas” ante el bloque de diputados de Cambia Jujuy⁷.

Otro ejemplo en idéntico sentido son los pedidos de juicios políticos interpuestos a los jueces del Tribunal Supremo; primero lo promovió contra tres de sus integrantes, con el claro objetivo de forzar sus renunciaciones, lo que se materializó en el caso de Clara de Langhe de Falcone, Beatriz Altamirano y Sergio González, a los que se le sumaron tres más, Laura Nilda Lamas González, José Manuel del Campo y Federico Francisco Otaola⁸. Tres de estos seis jueces y juezas habían sido nombrados por el propio Morales al comienzo de su mandato en 2016, cuando logró la ampliación de la Corte local de cinco a nueve miembros. Era claro ya en aquel entonces que el tribunal, como estaba conformado, no le sería funcional ya que para avanzar con la reforma constitucional necesitaba inescindiblemente del aval del Poder Judicial.

De acuerdo con lo descripto, es claro que en la provincia de Jujuy no se encuentran garantizadas ni la forma republicana de gobierno, ni la división de poderes y por consiguiente se encuentra debilitado el sistema democrático. La persecución sistemática a dirigentes políticos y la criminalización de la organización y protesta social en la provincia han llevado al Estado argentino a incurrir en responsabilidades internacionales, con todas las consecuencias que ello conlleva.

De igual manera, y con las mayorías necesarias —tanto de las bancadas del radicalismo como del PJ complaciente—, en un Jujuy convulsionado por la terrible persecución y violencia desplegada por las fuerzas policiales, con la calle desbordada de manifestantes que a coro gritaban “Abajo la reforma, arriba los derechos”, a las 04.00 de la madrugada de un 20 de Junio —paradójicamente aniversario del fallecimiento de uno de los más honestos y respetados defensores de nuestra patria—, se aprobó la reforma parcial de la Constitución provincial.

⁷-<https://viapais.com.ar/jujuy/1264132-miembros-del-tribunal-de-cuentas-de-jujuy-afrontaran-juicio-politico/> (consultado el 30/8/23)

⁸-<https://www.pagina12.com.ar/419325-avanza-el-plan-de-gerardo-morales-sobre-el-superior-tribunal> (consultado el 31/8/23)

Un análisis crítico de la reforma constitucional de la provincia de Jujuy.

Artículos reñidos con la Constitución nacional y tratados internacionales

Solo el apuro guiado por necesidades u objetivos políticos, tanto del gobierno de la provincia de Jujuy (alianza Cambiemos) como del principal partido de la oposición (Partido Justicialista jujeño), explican no haber llevado adelante una reforma constitucional integral que ponga a tono la existente con la normativa nacional e internacional posterior a 1986, fecha en la cual se reformó la Constitución de la provincia de Jujuy por última vez.

Idéntico motivo encontramos para que las reformas producidas no hayan tenido el debate y la consulta social que tan trascendental hecho jurídico/político implica para la vida democrática de la provincia; esto último quizás porque tales consultas no habrían otorgado el visto bueno al proyecto que finalmente acordaron los convencionales de la alianza gobernante y del PJ cómplice (la izquierda tenía seis congresales y se retiraron de la convención). Esas reformas terminaron siendo de neto corte restrictivo en materia del derecho de libertad de expresión y protesta, más alineadas con un enfoque propio del derecho penal que del constitucionalismo democrático.

De manera preliminar, recordemos que el art. 31 de la Constitución nacional, que es la norma que determina el orden jerárquico de nuestro sistema jurídico, expresa claramente: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras ´son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales””. El artículo precitado marca con meridiana claridad que cualquier normativa que se dictara sin respetar el piso de derechos allí mencionados, vulnera nuestro sistema representativo, republicano y federal de gobierno, determinando la inconstitucionalidad de dicha norma.

Y así lo explica de forma esclarecedora e inobjetable el doctor Bidart Campos al manifestar que

La doctrina de la supremacía constitucional exige, para su eficacia, la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la Constitución y al control amplio de constitucionalidad. En efecto, el principio de la supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos contrarios a la constitución no valen: son inconstitucionales o anticonstitucionales. Sin embargo, nos quedaríamos a mitad de camino si después de arribar a esa conclusión, no estableciéramos un remedio para defender y restaurar la supremacía constitucional violada. Por eso, la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucionales⁹.

Sánchez Viamonte señala, asimismo, que el constitucionalismo consiste, ante todo, en la creación y en la imposición rigurosa de un orden jurídico integral, al cual no pueden sustraerse gobierno ni sociedad, ni gobernantes y gobernados, porque se traduce en el imperio del derecho y en su observancia inexcusable para cualquier forma de actividad. Como consecuencia de este principio, surge la necesidad de establecer un sistema de control del ordenamiento legal

⁹.-"Control de constitucionalidad". Bidart Campos, Germán J. Manual de la Constitución reformada, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, t. 1 Cap. V.).

emanado de los poderes constituidos, a efectos de aventar violaciones de la ley fundamental, fruto del poder constituyente¹⁰.

Ahora bien, nuestra propia Constitución contiene dos preceptos que la colocan en el vértice máximo de la pirámide compuesta por el ordenamiento positivo argentino. Por un lado, el art. 31 enumera el orden de prelación de las normas federales, y le reconoce a las provincias la competencia de dictar sus propias constituciones, pero les fija como límite “el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”, a través del art. 5 del mismo cuerpo normativo.

Este es el punto de partida para aseverar que la Constitución provincial jujeña, recientemente sancionada, quebranta gravemente el cuerpo normativo de nuestra Constitución nacional, su *ratio legis* y su razón de ser, vulnerando en muchos de sus articulados la supremacía normativa establecida como punto de partida del sistema constitucional nacional.

El objetivo del presente acápite es poder puntualizar y detenerse en los conceptos que, a nuestro criterio, han sido los ataques más severos al bloque constitucional, análisis que lejos de ser taxativo, tomamos como punto de partida para continuar en el proceso de revisión de la, a nuestro entender, inconstitucional reforma de la Constitución jujeña.

La reforma que no fue. La cuestión de la intervención federal

Sabido es que la facultad de intervención federal, es una atribución exclusiva y excluyente del gobierno federal, y entra dentro de lo que se ha dado en llamar las facultades no delegadas del gobierno federal a las provincias, por imperio del art. 6 de la Constitución nacional, o competencias exclusivas del gobierno federal, tales como el estado de sitio, dictar los códigos de

¹⁰.- *Manual de derecho constitucional argentino*. Bidart Campos, Germán J. EDIAR, Bs.As., 1981, p. 205 5 - *Manual de derecho constitucional*, Sánchez Viamonte, 4a. edición. 1959, p. 278)

fondo (art. 75 inc. 12 C.N.), el manejo de las relaciones internacionales, (art. 99 inc. C.N. 11) y en general todas las atribuciones establecidas en el art. 75 inc.99 de la C.N.

El art. 6 de la C.N. establece “El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por innovación de otra provincia”.

Esto significa que el gobierno federal se encuentra facultado excepcionalmente para intervenir en los gobiernos provinciales, y solo si en las provincias se suscitan este tipo de conflictos. La manera de ayudarlas será enviando a una persona (interventor federal) para que reemplace u organice a alguno de los poderes provinciales (Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial). Por ejemplo, el interventor puede tener facultades para reemplazar al gobernador, para reemplazar a la legislatura o para reorganizar el Poder Judicial de la provincia, o para cumplir todas esas funciones.

Ahora bien, la nueva Constitución jujeña en su artículo 5 y en relación a la figura de la “intervención federal” establece (*el remarcado, cursiva y negritas nos pertenecen*):

1. Las intervenciones que ordene el gobierno federal, en los supuestos previstos por la Constitución nacional, *deben circunscribirse única y exclusivamente a remediar las causas que las originaron y a garantizar los derechos, declaraciones y garantías expresados en esta Constitución y para sostener o restablecer sus autoridades legítimas. Los nombramientos o designaciones efectuados por los interventores federales son transitorios y finalizan el mismo día en que cesa la intervención.*

2. En caso de que la intervención federal comprendiere sólo al Poder Judicial de la Provincia, *la actuación del interventor federal se limitará a designar en comisión a los magistrados judiciales.* Si se hubiere decretado la cesantía o separación de magistrados o funcionarios de ese poder que gozaren de inamovilidad, *el interventor deberá promover, dentro de los treinta días de dispuesta tal cesantía o separación, la acción de destitución que correspondiere de acuerdo con lo que dispone esta Constitución. Si así no lo hiciera, serán inmediatamente reintegrados a sus funciones.*

3. Los actos administrativos de los interventores federales serán válidos solo si se ajustan a los preceptos de la Constitución nacional, de la provincia y a las leyes dictadas en su consecuencia. En ningún caso el interventor federal puede contraer empréstitos que graven el patrimonio de la provincia.

4. El interventor federal y demás funcionarios por él designados, cuando cumplieren de un modo irregular sus funciones, serán responsables civiles, política, administrativa y penalmente, según corresponda, por los daños que causaren, y la provincia reclamará las correspondientes reparaciones. El gobierno federal será responsable por los daños que la actuación de la intervención

federal pudiere ocasionar, por acción o por omisión, a los intereses, derechos y bienes de la provincia.

5. Será nula cualquier medida decretada por un interventor federal que afecte o haga caducar los mandatos de las autoridades municipales electivas, siempre que la intervención no haya sido determinada por subversión al régimen municipal.

La carencia de una apropiada técnica legislativa para reglamentar, —si esta fue la errónea intención de la Constituyente— la figura de la intervención federal, y luego la del interventor federal, —que no son lo mismo, aunque los tamiza—, y el yerro gravísimo de regular dentro de la materia constitucional de fondo aspectos procesales —tales como las funciones, alcances y validez de los actos del interventor, extralimitándose en sus funciones, habida cuenta de que como es de público y notorio, estas atribuciones son exclusivas y excluyentes del Poder Ejecutivo Nacional, (art. 99 inc. 7 de la C.N.)—, sumado al carácter imperativo, coercitivo y restrictivo utilizado, disciplinando la actuación del interventor desde el momento mismo de su designación, y amedrentando sus movimientos a punto tal de imponer sanciones de nulidad, expresan de manera literal una **temeraria técnica sediciosa** más que constitucional.

El párrafo segundo del art. 6 establece que si la intervención federal comprendiere solo al Poder Judicial de la provincia —a sabiendas de que se encuentran presentados al Senado de la Nación, en forma preexistente al dictado de la nueva Constitución, sendos proyectos de intervención federal al Poder Judicial¹¹, por los motivos obvios inicialmente citados—, *la actuación del interventor federal se limitará a designar en comisión a los magistrados judiciales y se le otorgará el plazo de 30 días para promover la acción de destitución del magistrado judicial de que se trate, bajo sanción de que si así no lo hiciera, el magistrado será inmediatamente*

¹¹. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/2153-D-2022.pdf> (consultado 2/9/23)

reintegrado en sus funciones, extralimitándose también en reglamentar el plazo, la modalidad y procedimientos que pudiere iniciar el interventor en uso de sus legítimas funciones.

Esto implica sin más, que si se dispusiere por ley del Congreso, la intervención al Poder Judicial de la provincia de Jujuy, las atribuciones que se otorgaren al interventor judicial, por ley nacional, deberían siempre respetar el encorsetado marco dispuesto en el artículo precitado, inclusive, limitando en el tiempo, cualquier investigación que —va de suyo— debería hacerse sobre el desempeño de los magistrados judiciales en el plazo exiguo de 30 días, lo que determinaría sin más que aquellos magistrados investigados, sobre los que no se iniciare acción de destitución, quedarían irremediabilmente reintegrados en sus funciones, deviniendo en abstracta la actuación del interventor judicial, y por ende, la naturaleza, y fines propios de la intervención.

Del análisis del art. 6 de la nueva Constitución jujeña, surge con meridiana claridad la ausencia de subordinación al orden jurídico federal, no solo al reglamentar el alcance y las funciones del interventor federal, que por su propia naturaleza, es un funcionario nacional, delegado del presidente de la nación, sino también, disponiendo lisa y llanamente en el párrafo tercero que los actos administrativos dictados por el Interventor serán válidos, solo si se ajustan a los preceptos de la nueva Constitución provincial, para luego *sentenciar* en el párrafo sexto, la “nulidad” de cualquier medida decretada por el interventor federal, que “afecte” o “haga caducar”, los mandatos de autoridades municipales, limitando absolutamente el poder de actuación de aquel.

Sabido es que las facultades del interventor son de interpretación restrictiva y resultan en forma directa o indirecta de la ley que dispone la intervención y de manera expresa de las instrucciones impartidas por el Poder Ejecutivo Nacional. Estas instrucciones no pueden superar el marco de la Constitución nacional ni de las respectivas constituciones provinciales en cuanto no se opongan a las finalidades de la intervención. La actuación del interventor federal no puede dilucidarse en abstracto, como lo puntualiza la Constitución provincial, si no en referencia a la comisión o encargo y deberá actuar en el marco de lo encomendado por el Poder Ejecutivo Nacional, dependiendo la oportunidad, mérito y conveniencia de la intervención de que se trate,

y siempre respetando las autonomías provinciales y municipales, pero no cercenando la actuación del mismo al punto de impedirle cumplir con su mandato.

Con posterioridad, el art. 6, en nombre de la defensa democrática y el orden constitucional, sentencia en idéntico tenor y dispone que en ningún caso, las autoridades provinciales, municipales, incluso “los interventores federales”, so pretexto de conservar el orden público, la salud pública o aduciendo cualquier otro motivo, podrán suspender la observancia de “esta Constitución”; es decir, que el bloque de constitucionalidad sobre los que se afirma nuestra forma representativa, republicana y federal de gobierno forjado de las luchas, avatares, avances y retrocesos históricos desde 1853/1860 a la fecha debe necesariamente ceder ante la nueva Constitución provincial jujeña y sus imposiciones, aun cuando muchas de ellas vulneren nuestra Constitución nacional.

En consonancia con lo argumentado, es evidente que no pueden soslayarse, so pretexto de modificar una constitución provincial, las relaciones de subordinación, participación y coordinación existentes entre el Estado federal y las provincias. Las relaciones de subordinación implican la sujeción del orden jurídico provincial al orden jurídico federal.

Es por eso que las constituciones provinciales, deben seguir las pautas fijadas por la Constitución nacional, y las leyes provinciales no pueden contradecir a las leyes federales; así se concreta el principio de supremacía federal, consolidado desde que se forjó nuestro país, y que se encuentra plasmado, entre otros, por los arts. 5, 6, 23, 31 y 123 de la Ley Fundamental, así como también en las potestades delegadas que enuncian los arts. 75, 99 y 116 de la C.N. Establecer lo contrario implica sin más vulnerar la supremacía constitucional de nuestra Carta Magna, columna vertebral de todo nuestro sistema jurídico, por lo que entendemos que el artículo analizado es de marcado corte inconstitucional.

Comunidades indígenas, recursos naturales y propiedad privada

El presente apartado analiza las relaciones existentes entre la nueva regulación constitucional y su incidencia sobre la propiedad de las comunidades indígenas y los recursos naturales, partiendo de la base de que las normas constitucionales nunca pueden interpretarse en forma

aislada y se deben entender en consonancia con otras insertas en el texto constitucional; en este punto en particular abordaremos el análisis de los arts. 36, 50 y 68 de la nueva Constitución provincial, por su innegable interrelación.

En primer lugar, y en forma previa, no puede soslayarse que el proyecto constitucional remitido a la Legislatura por el Poder Ejecutivo en relación con los art. 36 y 50 no fue el que luego fue aprobado por la Constituyente y ello se debió directamente al rechazo absoluto de todo el pueblo jujeño, que se movilizó en contra de la reforma en general y de los artículos antes citados, en particular.¹²

La suma del poder total

A modo de antecedente, el jueves 15 de junio de 2023, la Convención Constituyente aprobó la reforma constitucional con graves problemas de procedimiento, ya que no se respetaron los plazos previstos para su tratamiento, ni la participación de los diferentes actores sociales, junto a otros vicios analizados previamente. Horas después de su aprobación, en varios puntos de la provincia se produjeron movilizaciones de rechazo, que fueron reprimidas por las fuerzas policiales. La represión dejó cientos de personas heridas y decenas de personas detenidas. Así las cosas, técnicamente, la función de los convencionales, sus prerrogativas y atribuciones de tratamiento concluyeron ese jueves 15 de junio de 2023.

En este sentido, un análisis especial merece la atribución de facultades extraordinarias¹³ que se arrogó para sí el gobernador de la provincia como titular del Poder Ejecutivo provincial, cuando en conferencia de prensa el día 19 de junio, notificó a la ciudadanía la modificación que había realizado —**unilateralmente**— a la Constitución ya aprobada el 15 de junio, y “cómo quedarían redactados esos artículos” (art. 36 y 50) , atribuyéndose para sí, no solo facultades legislativas,

¹².-<https://www.telam.com.ar/notas/202306/630425-jujuy-reforma-constitucional-rechazo-protestas.html>;(consultados 3/9/23)

¹³.-<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/facultades-extraordinarias/facultades-extraordinarias.htm#:~:text=Las%20facultades%20extraordinarias%20importan%20el,como%20garant%C3%ADa%20de%20la%20libertad.>
(consultados 3/9/23)

sino las de toda la Convención Constituyente ¹⁴, quienes a la postre, y unas horas después, ratificarían esa modificación, y la “aprobarían” en una vergonzosa sesión legislativa, la madrugada del 20 de junio, y con todo el pueblo en las calles.¹⁵

Esto obliga a mencionar la ya controversial —además de inconstitucional— designación como convencional constituyente del gobernador Gerardo Morales, quien fue propuesto incluso para presidir dicha comisión, lo que estaba expresamente prohibido en el art.100 de la Constitución jujeña entonces vigente ¹⁶.

En este marco, el 17 de mayo de 2023, la Legislatura provincial sancionó la Ley N° 6348 que permitió al gobernador Gerardo Morales específicamente asumir como constituyente y, a su vez, tener la posibilidad de solicitar licencia para ejercer como gobernador, y viceversa, tantas veces como fuera necesario.

Nuevamente, y de forma preexistente a la reforma constitucional, pero no la primera, la Legislatura jujeña dicta una ley evidentemente inconstitucional, que facultaba al gobernador de la provincia a cumplir funciones tanto legislativas como ejecutivas, afectando gravemente la distribución republicana de poderes, lo que bajo la luz de los acontecimientos cimentaría luego, directamente, la atribución de facultades extraordinarias para sí, no solo las de convencional constituyente, sino la de la convención en pleno, sentando un vergonzoso precedente de violación a los principios democráticos de división de poderes.

Así, en conferencia de prensa y frente a todo el país, el gobernador Gerardo Morales se arrogó para sí la suma del poder total, y actuando como titular del Ejecutivo provincial, en uso de sus facultades como gobernador, se dirigió a toda la ciudadanía y en conferencia de prensa, modificó los artículos de la Constitución antes citados, que horas después, “aprobarían” los constituyentes.

¹⁴-http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110107-diaz_cafferata-que_entiende_corte_por.htm (Consultado el 3/9/23)

¹⁵-<https://www.facebook.com/GobiernoDeJujuy/videos/conferencia-de-prensa-del-gobernador-gerardo-morales/273911645154909/> (Consultado el 3/9/23)

¹⁶.- “Los convencionales constituyentes no podrán desempeñar ninguna función o empleo público nacional, provincial o municipal mientras ejerzan sus funciones” – Art. 100 - Constitución de la provincia de Jujuy, 1986.

Lo que decía el proyecto

Art 36.- Derecho a la propiedad privada

1. Esta Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada. Toda persona puede usar, gozar y disponer de sus bienes. El ejercicio de este derecho debe ser regular y no podrá ser efectuado en oposición a la función social o en detrimento de la salud, seguridad, libertad o dignidad humanas. Con esos fines la ley lo limitará con medidas adecuadas conforme a las atribuciones que le competen al gobierno provincial.

2. La propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. En caso de juicio, las costas se impondrán siempre al expropiante.

3. Queda abolida la confiscación de bienes.

4. Las leyes procesales de la provincia deben incorporar mecanismos y vías rápidas y expeditivas que protejan la propiedad privada y restablezcan cualquier alteración en la posesión, uso y goce de los bienes a favor de su titular.

5. Será considerada grave violación al derecho de propiedad la ocupación no consentida por parte de una o varias personas que impida al titular de la propiedad ejercer los derechos que le asisten según esta Constitución y la ley. Una ley especial determinará las condiciones para el desalojo, y para que el o los titulares del derecho afectado estén en condiciones de ejercer de manera inmediata sus derechos, aun cuando los autores de la ocupación no consentida se atribuyan la representación o los derechos del pueblo.”

Los items 4 y 5 se suprimieron de la nueva redacción.

Lo que se aprobó

Art. 36.- Derecho a la propiedad privada

1. Esta Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada. Toda persona puede usar, gozar y disponer de sus bienes. El ejercicio de este derecho debe ser regular y no podrá ser efectuado en oposición a la función social o en detrimento de la salud, seguridad, libertad o dignidad

humanas. Con esos fines la ley lo limitará con medidas adecuadas conforme a las atribuciones que le competen al gobierno provincial.

2. La propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. En caso de juicio, las costas se impondrán siempre al expropiante.

3. Queda abolida la confiscación de bienes.

Art. 50.- Derechos y garantías de las comunidades de los pueblos indígenas

Lo que decía el proyecto

1.- Esta Constitución reconoce la preexistencia étnica y cultural de las comunidades originarias y pueblos indígenas de Jujuy y garantiza el respeto a su identidad, espiritualidad, herencia cultural, conocimientos ancestrales y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

2.- El Estado es el encargado de reconocer tanto la personería jurídica de las comunidades dentro del territorio provincial como la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, con el fin de garantizar y reafirmar la integridad territorial de la provincia en la Nación.

3.- El Estado promueve la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.

4.- Ninguna de las tierras mencionadas en los artículos anteriores serán enajenadas, trasmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos.

5. El Estado garantiza el derecho a la participación y consulta previa e informada de las comunidades reconocidas en la provincia respecto a sus recursos naturales y a los intereses que las afecten de manera directa.

Lo que se aprobó

Art. 50.- Protección a los aborígenes

La provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social.

Los artículos precitados evidenciaban la clara intención de desconocer el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias, como así también otorgaban la posibilidad de que una ley procesal, expedita y urgente, restableciera la propiedad en caso de que estas ocupaciones fueran “no consentidas”, a sabiendas de que en su gran mayoría las comunidades, asentadas desde tiempos inmemoriales en los territorios, no cuentan con títulos de propiedad, máxime teniendo en cuenta la precaria regularización dominial de las tierras en la provincia.

Demasiados interrogantes resonaban en la vieja redacción de los artículos mencionados: ¿qué debía entenderse por ocupación “no consentida”? ¿Quién debería determinar que tal o cual ocupación era o no consentida? En definitiva, ¿quién es el titular último de las tierras, a sabiendas de que las comunidades originarias en su gran mayoría no cuentan con títulos de propiedad? La respuesta resonaba en forma nítida y clara: el Estado.

Del análisis realizado se evidencia que el derecho a la propiedad comunitaria indígena se transformaba en una prerrogativa del Estado provincial, como así también la facultad de otorgarles reconocimiento a través de la personería jurídica; ambas facultades pasaban a ser atribuciones del Estado provincial y no un derecho de las comunidades indígenas, al limitar el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado solo a aquellas comunidades

reconocidas por la provincia, y no así a aquellas con personería jurídica o preexistentes, tal como lo establece la legislación internacional vigente.

Estas disposiciones, sumadas a la política extractivista puesta de manifiesto por el gobierno en los ocho años de su gestión y la naturaleza jurídica con que define en el art. 94 a las tierras fiscales, como un bien de trabajo y producción, y no de vida y respeto, de las generaciones presentes y futuras, atribuyéndose para sí, la administración, disposición y destino de las tierras fiscales susceptibles de aprovechamiento productivo, no dejan dudas de que el fin último de la reforma viola abiertamente los lineamientos seguidos por el bloque de constitucionalidad, la Convención 169 de la OIT, y los Pactos de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) y Civiles y Políticos de la ONU, con jerarquía constitucional idéntica al resto del plexo normativo federal (art. 75 inc. 22), por lo que su modificación devenía en inminente, a la luz del reclamo de toda la ciudadanía, organismos intermedios, y el escándalo jurídico desatado por estas regulaciones a nivel de organismos internacionales (CIDH – ONU – Amnistía Internacional).

Dominio originario de los recursos naturales

Artículo 68

El artículo no se modificó

1. Esta Constitución ratifica el pleno dominio y la titularidad exclusiva de la provincia sobre los recursos naturales, biodiversidad, recursos genéticos y demás bienes ambientales comunes existentes en su territorio.

2. El Estado asegura la protección de los recursos naturales existentes en su territorio frente a cualquier injerencia indebida de la Nación o de otras provincias promoviendo el aprovechamiento sostenible de esos recursos y bienes comunes en procura del beneficio del desarrollo humano y el progreso de la población.

3. Esta Constitución ratifica la potestad de la provincia para la regulación de toda forma de aprovechamiento económico o financiero que se derive de la reducción o mitigación de gases de

efecto invernadero que se generen a partir de actividades que se desarrollen dentro de su territorio.

Si bien es cierto que el art. 124 de la C.N. establece que los recursos naturales pertenecen al dominio originario de las provincias, de ningún modo puede soslayarse que la jurisdicción se encuentra compartida con la Nación, y esto es uniforme en la doctrina y jurisprudencia constitucional.

Las provincias no pueden arrogarse para sí el pleno dominio y la titularidad exclusiva sobre los recursos naturales, biodiversidad, recursos genéticos y demás bienes ambientales comunes existentes en su territorio, debiendo sus legislaciones ser acordes a la cláusula ambiental del art. 41 de la C.N. que establece los presupuestos mínimos ambientales, o del art. 75 inciso 17 sobre pueblos indígenas y el artículo 75 inciso 19 en lo referente a la cláusula del desarrollo. Sin embargo el art. 68 no fue modificado, amén de haber sido fuertemente cuestionado.

No existen dudas de que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales, pero **no su propiedad**; esta se ejerce en forma concurrente con la jurisdicción federal, en base a las atribuciones delegadas por las provincias a la Nación, como lo son la de dictar el Código de Minería de la Nación, y en sintonía con el art. 41 de la C.N. que pone en cabeza del Estado federal los presupuestos mínimos en materia ambiental.

Y es que, arrogándose la provincia para sí facultades extraordinarias sobre la propiedad de los recursos naturales —**en forma exclusiva y excluyente**— se habilita la vía de continuar con el negocio extractivista del litio y el desalojo de las comunidades originarias que se encuentran asentadas en esas tierras milenarias. El art. 41 de la C.N. establece claramente que el uso de los recursos naturales debe ser racional. La facultad para legislar sobre esos recursos corresponde al Congreso nacional, es una facultad federal respecto de los presupuestos mínimos para resguardar la sustentabilidad y la racionalidad en su explotación, que las provincias pueden complementar, y ser más exigentes en los requisitos, nunca más permisivas; motivo por lo cual, las facultades que se arroga para sí la provincia se contraponen de manera ostensible con lo establecido en la C.N.

Derecho a huelga y libertad de expresión

El presente trabajo, al ser parte de uno más amplio de análisis crítico desde un enfoque laboralista, limitará su extensión al tratamiento de algunos aspectos de la reforma constitucional, poniendo el foco de atención en aquellos que consideramos afectan en forma directa derechos constitucionales garantizados a trabajadoras y trabajadores.

A. Derecho a la huelga

La nueva Constitución de la provincia de Jujuy ha mantenido vigentes artículos en materia de derecho del trabajo de la vieja Constitución provincial reformada en el año 1986, los cuales se encuentran claramente reñidos con la Constitución nacional reformada en el año 1994, con la legislación nacional en materia laboral y por cierto con tratados internacionales hoy de rango constitucional.

Así, se ha mantenido vigente el artículo 61 titulado “Derechos de los funcionarios y empleados públicos”, que en su inciso 3 establece que una ley provincial “...reglamentará el derecho de huelga estableciendo las condiciones y casos en los que será lícita”.

La facultad legislativa pretendida por la provincia de Jujuy para sí ya era inconstitucional en 1986, por contradecir el viejo artículo 67 de la Constitución nacional y es inconstitucional hoy a la luz del artículo 75 inciso 12 de la actual Constitución nacional reformada en 1994.

Diríamos que mantener esta pretensión de facultades legislativas respondió a la superficialidad con la que se eligieron los artículos a reformar si no fuese que la misma encaja en definitiva con el lineamiento ideológico de la reforma, cual es la posibilidad política y ahora constitucional de condicionar el ejercicio del derecho de huelga de trabajadoras y trabajadores del Estado provincial.

Antes de analizar lo que consideramos un choque insalvable del artículo referido con el artículo 75 inc. 12 de la Constitución nacional y con la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario N° 272/06, es oportuno remarcar el sentido que la redacción del artículo en cuestión tiene. Al supeditar a una ley provincial el establecimiento y condiciones en los cuales una huelga será considerada *lícita*, lo que hace la norma constitucional es establecer que *la regla general es la ilicitud del*

derecho a huelga, hasta tanto una ley disponga las condiciones y los casos en los cuales será lícita. Vaya artículo que la Comisión Constituyente jujeña mantuvo vigente.

Pero, además, y tal como se adelantara, la facultad de reglamentar el derecho de huelga es competencia expresamente transferida de las provincias al Congreso de la Nación ya en el año 1957, a través de la redacción del viejo artículo 67 y desde el año 1994 actual artículo 75 inc. 12: "...Corresponde al Congreso: ...12) Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo...". Entonces, no cabe ninguna duda de que la huelga es materia del derecho colectivo de trabajo y en consecuencia derecho de fondo.

En lo que respecta a la reglamentación del derecho a huelga, el mismo fue reglamentado por el Congreso de la Nación en 2004 a través del artículo 24 de la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario 272 de 2006 lo hace solo en lo que respecta a los llamados servicios esenciales, y es la única reglamentación a la huelga que existe en nuestro país, cuyo ejercicio, lejos de haber sido limitado, se amplió vía jurisprudencial a los sindicatos con simple inscripción y no solamente a aquellos con personería gremial.

B. Libertad de expresión

La reforma constitucional mantuvo la anterior redacción y la disposición de los artículos 31: *Libertad de pensamiento, prensa y expresión* y del artículo 32: *Derecho de reunión y manifestación*.

Es claro que para los constitucionalistas jujeños de ayer y de hoy el derecho de libertad de expresión forma parte de la libertad de prensa y se encuentra separado del derecho de manifestación.

Tal devaluación del derecho a la libertad de expresión separándolo del derecho a la protesta y la movilización, se explica al analizar el nuevo artículo 67 redactado en la reciente reforma el cual, a nuestro modo de ver, en medio de una parodia garantista, termina finalmente por restringir al máximo y prohibir —imposibilidad material de ser ejercido— el derecho de protesta en la provincia.

No obstante esta separación de derechos que, en definitiva, no son más que especies de un mismo género —cual es el derecho de libertad de expresión—, los artículos citados garantizan que “...toda persona tiene derecho a la libertad de...expresión...” comprendiendo dicho derecho “...la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o por cualquier otro procedimiento de su elección...”, podríamos entender entonces que amparados en el comentado artículo 31 de la Constitución jujeña, un grupo de personas podría legítimamente ejercer su derecho a difundir sus ideas e informar a la población una problemática a través, por ejemplo, de la movilización en la vía pública, ya que inclusive el inciso 3 de ese mismo artículo expresamente establece que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios directos o indirectos” .

Ahora bien, al analizar el artículo 32 referido al derecho de reunión y manifestación nos encontramos, como única exigencia constitucional para su ejercicio, que se realice en forma “...pacífica y sin armas...”, aclarando incluso que el mismo se puede ejercer “...sin permiso previo...”.

Hasta aquí en definitiva podríamos decir que la anterior Constitución jujeña nos permitía ejercer el derecho a la libertad de expresión a través de una movilización pública, sin permiso previo y sin más limitaciones de que la movilización fuera pacífica y sin armas; no obstante, la redacción del nuevo artículo 67 echa por tierra esta posibilidad, ya que está prohibido el ejercicio de cualquier derecho si impide u obstaculiza el ejercicio de otro derecho, prohibiendo además toda perturbación a la libre circulación.

De la lectura del capítulo titulado *Derecho a la paz social y la convivencia democrática pacífica* surge con claridad que la norma se encuentra atravesada por una concepción disvaliosa y negativa del conflicto y de su exteriorización (la protesta), contraponiendo permanentemente el conflicto y la protesta a la paz y la vida democrática.

El punto 4 del capítulo establece la necesidad de una ley que garantice:

a.- El ejercicio regular de los derechos no podrá afectar la tranquilidad y seguridad pública, ni ejercerse de manera violenta, o que impida, obstaculice, estorbe o altere el ejercicio de otros derechos.

b.- La reglamentación del ejercicio de la manifestación, ante casos en los que el abuso o extralimitación desproporcionada de su ejercicio pueda incidir negativamente en el disfrute común del espacio público o cercene las libertades individuales y derechos de los habitantes.

c.- La expresa prohibición de cortes totales de calles y cortes de ruta, así como toda otra perturbación al derecho a la libre circulación de los habitantes de la provincia y sus consecuencias legales.

d.- La responsabilidad política y jurídica de aquellos representantes y funcionarios públicos que incentiven, inciten, impulsen o promuevan, por acción u omisión, el surgimiento de grupos que vulneren la paz social y la convivencia democrática pacífica.

e.- La responsabilidad jurídica por la violencia, los daños y la intimidación que causen a la población quienes lideren actos que vulneren la paz social y la convivencia democrática pacífica.

f.- La reglamentación deberá ser clara, precisa, proporcional y respetar los estándares internacionales de derechos humanos, evitando toda forma de criminalización o estigmatización de quienes ejerzan el derecho a la manifestación, la que se considera vital para la construcción de una sociedad más democrática, justa y equitativa.

Todo el artículo hace permanentemente referencia a las manifestaciones y al ejercicio de la protesta social y sindical, siempre presuponiendo en forma disvaliosa e ideológica la violencia o el daño que tales expresiones sociales podrían aparejar. Seguramente para la redacción de este artículo no se ha contemplado la posibilidad de que durante fines de semanas completos permanezca la ruta 1 a Río Blanco cortada con una movilización católica, ni que una caravana de cierre de campaña política haga colapsar la tranquilidad y el libre tránsito vehicular en el centro de las ciudades, o que un banderazo por parte de la hinchada de un club de fútbol permanezca ocupando la plaza central de la ciudad, ni el festejo de un mundial de fútbol, ni el desfile de la cena blanca de los colegios secundarios, ni el carnaval en Ciudad Cultural, ni la exposición de autos antiguos, y otros tantos eventos que obstaculizan el libre tránsito.

La norma está claramente orientada a restringir el derecho a la libertad de expresión o movilización, ya que si bien en la primera parte del artículo refiere de forma amplia y general a "...el ejercicio regular de los derechos...", en el punto 5 de la norma que analizaremos hace referencia concretamente a "...quienes ejerzan el derecho a la manifestación...". Este espíritu

es el que orientó a los convencionales constituyentes, lo cual se puede comprobar fácilmente por las declaraciones realizadas por el gobernador de la provincia y presidente de la Convención Constituyente, con motivo de los conflictos suscitados frente a la aprobación de la reforma constitucional.

Toda manifestación masiva de personas, que ejercen distintos derechos (culturales, religiosos, políticos, deportivos y sindicales) de una u otra manera *afectan, obstaculizan, estorban o alteran el ejercicio de otros derechos o inciden negativamente en el disfrute común del espacio público o producen cortes parciales o totales de calles o perturban la libre circulación* y, por cierto, estas generalidades a la hora de establecer una conducta prohibida sencillamente no nos dicen nada, no otorgan a los ciudadanos la más mínima precisión; por el contrario, sumerge a la población en la incertidumbre de una tipología legal tan amplia que cualquier grupo de personas podría incurrir en ella.

La ocupación del espacio público por parte de una radio comunitaria o de una protesta sindical siempre será vista como una contravención, mientras que la ocupación del mismo espacio, un día distinto, por una organización que dé animales en adopción o requiera la donación de sangre, será permitida.

El choque de derechos es absolutamente normal e inevitable en la vida social y democrática y todos los derechos reclaman prioridad frente a los otros; se trata de jerarquizar los mismos en determinados momentos de la vida en sociedad, y el poder político y judicial siempre tiende a considerar al derecho de protesta o de libertad de expresión de inferior jerarquía que los de tránsito o paz social, expresión tan amplia, por cierto, como el choque de derechos. Tal actitud esconde en realidad la abierta intención de evitar las críticas políticas y de gestión, esenciales en un sistema democrático. La permanente contradicción marcada por parte del poder político y judicial entre protesta y paz social no ayuda a dirimir los conflictos.

Roberto Gargarella, al tratar el tema de colisión de derechos, encuentra un criterio muy interesante a la hora de jerarquizar dos o más derechos en pugna entendiendo que “el último derecho a retirar, o sea el que hay que proteger, es el que está más cerca del nervio democrático de la Constitución...los vinculados a la libertad de expresión deben ser objeto de una

salvaguarda especial.” (Carta abierta sobre la intolerancia y apuntes sobre el derecho y protesta, Roberto Gargarella, p. 25).-

No debemos olvidar ni por un momento que nos encontramos frente al derecho de libertad de expresión y, como tal, columna vertebral del sistema democrático y plural, por más que los constituyentes jujeños pretendan licuarlo dentro de los llamados derechos de libertad de prensa e intenten ponerlo siempre por debajo del derecho a la circulación bajo las generalidades de paz social o convivencia pacífica.

El gran desafío para un Estado que se proponga modernizar, pacificar y democratizar la sociedad debería comenzar por suplantar un esquema de prohibición/represión por otro de negociación/participación en la resolución de los conflictos sociales y sindicales, encontrando además en el principio de progresividad un claro límite a las reformas.

En definitiva, la nueva Constitución debería ser capaz de generar en nuestra sociedad y en nuestros gobernantes un cambio radical y cualitativo respecto a la concepción de la existencia de conflictos, lo cual derivaría casi automáticamente en un cambio en las herramientas de resolución de los mismos. Un Estado que pretenda generar un cambio cultural y de cambio de conductas sociales debe dar el ejemplo de tal cambio.

Desde el sindicalismo, entendemos que debemos asumir posición respecto a lo referido al conflicto colectivo (sindical) y, en tal sentido, lo primero que no deberíamos perder de vista es el hecho de que toda relación laboral lleva aparejada en su genética un conflicto de carácter permanente. Lo veamos o no, lo comprendamos o no, la relación capital/trabajo o Estado empleador/trabajadores convive en permanente tensión; no se trata de buenos y malos, de institucionalistas o desestabilizadores, de reclamos genuinos o políticos, se trata del propio sistema de relación de dependencia y de producción vigentes.

Contraponer los conflictos a la paz social es un error político, ideológico y jurídico que lleva a las salidas que de ninguna manera tienden a crear una sociedad más democrática, madura y responsable. De hecho, una sociedad madura, moderna y democrática no es aquella que esconde o reprime los conflictos, sino aquella que por el contrario los reconoce y crea los mecanismos de resolución y por cierto, los resuelve.

Dicho esto, lo primero que conviene hacer es separar lo antes posible la existencia de conflictividad con la exteriorización del conflicto. La primera impresión que nos surge de la lectura del proyecto de reforma es que se orienta solo a lo segundo, proponiendo como respuesta del Estado la represión o prohibición de tales exteriorizaciones sin intentar profundizar, perfeccionar o crear herramientas y mecanismos institucionales, democráticos y participativos para la canalización y resolución de los conflictos.

En el ámbito del derecho colectivo de trabajo existen herramientas para la canalización y resolución de los conflictos, que el Estado provincial —desde gobiernos de otros signos políticos que el actual, y el actual inclusive— no utiliza en forma real y eficiente, como son la **negociación colectiva** y la **conciliación obligatoria**.

Estas instancias institucionales son utilizadas solo formalmente, lo que da como resultado que el conflicto se instale en las calles y, una vez allí, la respuesta es la prohibición y la represión del mismo, sacándolo de su ámbito natural como es la autoridad administrativa del trabajo o los jueces laborales, y derivándolos a jueces penales o contravencionales. Finalmente, el conflicto no se resuelve; solo se judicializa, reprime u oculta.

La inderogabilidad del conflicto laboral entre empleadores y trabajadores hace que debamos pararnos frente a los mismos de manera distinta a la que se viene haciendo, buscando las herramientas más idóneas para la administración y resolución pacífica de los conflictos. Siempre que el proyecto sea ese y no simplemente mostrar una paz basada en la invisibilidad de la protesta, profundizando en la sociedad el paradigma de oponer la paz a la conflictividad, cuyo único rédito podrá ser electoral pero jamás generador de sociedades más democráticas y modernas.

En definitiva, el problema no son los conflictos, sino la forma en la que se los resuelve. La historia nos demuestra que mientras haya más democracia y desarrollo surgen más conflictos.

2.- La negociación colectiva, procedimiento de conciliación y su función en un Estado de derecho

El mecanismo creado por las democracias modernas para canalizar institucionalmente el conflicto capital/trabajo ha sido la negociación colectiva. Ella es el método no violento de resolución de conflictos y de transformación de la realidad a través de la democratización y la participación de la sociedad. Quienes consideran que la negociación colectiva es generadora de conflictos frente a situaciones de crisis económica o de recursos escasos, desconocen la verdadera función social de la misma. No solamente ha representado una extraordinaria herramienta de puja y distribución de los ingresos y de mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores, sino que también ha cumplido un rol clave en situaciones de crisis paliando los efectos desfavorables para los trabajadores y las empresas. En consecuencia, herir de muerte y ningunear el mecanismo de negociación colectiva no lleva más que a empujar al conflicto a la vía de los hechos y a la judicialización y represión de los mismos en el esquema de reforma propuesto, y no a la conciliación en un esquema democrático, moderno y plural.

3.- Consideraciones legales

En lo estrictamente legal, vemos un inconveniente insalvable en la pretendida consagración constitucional a reglamentar el derecho de protesta (punto 8 del Anexo) puesto que la legislación respecto a la huelga y sus manifestaciones es materia constitucional expresamente delegada en el Congreso de la Nación por expresa disposición del art. 75 de la Constitución nacional.

De igual forma, la posibilidad de restringir o reglamentar el derecho de huelga está circunscripta a lo establecido como materia específica del art. 24 de la Ley 25877.

En este sentido, diremos que la posibilidad de reglamentar el derecho a huelga se encuentra ya establecido en el art. 61 inc. 3 de la Constitución provincial, artículo que debería ser derogado por la inconstitucionalidad que su aplicación acarrearía, atento a lo antes referido.

Asimismo, entendemos que encontrándose consagrados constitucionalmente tanto el derecho de huelga como el de libertad de expresión y manifestación, cualquier reforma constitucional debería encontrar un claro límite en el principio de progresividad consagrado en el derecho Internacional y cuyos primeros antecedentes fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), ambos ratificados por nuestro país.

Por lo expuesto, entendemos que cualquier reforma constitucional que pretenda habilitar la posibilidad de reglamentar la huelga podría ser tachada de inconstitucional, al igual que una ley provincial que pretenda hacerlo.

Conclusiones

Tal y como se ha querido demostrar en el presente trabajo, los golpes blandos sobre las democracias participativas se perfeccionan cuando, luego del complejo entramado de las relaciones de poder —mediático, económico, político y judicial— el conjunto normativo se modifica y termina siendo funcional a los sistemas represivos y neoliberales, como el que se ha configurado en la provincia.

El *lawfare*, entonces, excede por completo el ámbito jurídico, pues no se reduce al incumplimiento del debido proceso judicial o del abuso de la ley, sino que genera contextos de Estado de excepción (Proner; Cittadino; Ricobom y Dornelles, 2018).

Este proceso tiene no solo un impacto político y económico sino geopolítico, uno de los aspectos menos visibles pero mejor articulados al origen del *lawfare*, como concepto que denota una guerra. Los intereses asociados a estos objetivos, son, como en toda guerra, intereses económicos, políticos y geopolíticos vinculados en última instancia al acceso a recursos estratégicos —hidrocarburos, territorio, recursos naturales, etc.— en un cambiante y reñido escenario. Las disputas entre las potencias son dirimidas en la periferia —reproduciendo el patrón histórico desde la colonización hasta la actualidad— y el *lawfare* en América Latina es una muestra más de las asimetrías en el sistema internacional y la injerencia sistemática, pero sutil, de Estados centrales y su sector privado en Estados periféricos, en una dinámica de articulación —no sin tensiones— con las elites locales, de las cuales suele formar parte la cúpula del Poder Judicial (Romano, 2020).¹⁷

En este sentido, los mecanismos utilizados durante el gobierno de Gerardo Morales evidencian de manera indiscutible estas asimetrías, cuyo fin último sería el acceso y disposición sin límites

¹⁷.- Silvina M. Romano Lawfare y neoliberalismo en América Latina: una aproximación , en *Revista Sudamerica* ISSN 2314-1174, N° 13, diciembre 2020, pp. 14-40. 21

constitucionales y a título de dueño de los recursos naturales, hoy recursos estratégicos para la subsistencia de la humanidad.

Primero, la intervención en los poderes del Estado, inicialmente Ejecutivo sobre el Judicial, cooptando sus voluntades, y luego sobre el Poder Legislativo, para adecuar la legislación necesaria que sustentara esas decisiones; la persecución y encarcelamiento de líderes políticos; el manejo de los medios de comunicación cómplices; la política sobre recursos naturales; la prohibición al derecho de huelga y protesta; la falta de consulta previa, libre e informada como derecho fundamental de los pueblos indígenas, con la insoslayable intención de desalojar a las comunidades originarias asentadas ancestralmente sobre esas “tierras raras y de oro blanco”; estas son las verdaderas razones de una Constitución aprobada a reglamento, en tres semanas y a las 4.00 de la mañana, y también la respuesta a los por qué de un pueblo que no se rinde y que resiste.

(*) Abogada. Docente universitaria. Ex Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social. Especialista en Derecho Administrativo.

() Abogado. Asesor sindical y gremial. Especialista en Derecho Laboral y Sindical.**

Referencias bibliográficas

Bidart Campos, G. J. (1996) *Manual de la Constitución reformada*, Editorial Ediar, Buenos Aires.

Bidart Campos, G.J. (1981), pág. 205 5 - *Manual de derecho constitucional*, Editorial Ediar, Buenos Aires, p 205

Cañón L., et al.(2023). *Estado, excepción y terrorismo*, 1a ed. - Córdoba , Lago Editora, 2023. Libro digital, PDF - (Amperios ideas) Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-8976-20-4